

## TABLE DES MATIÈRES

|  |    |
|--|----|
| Préface .....                                      | 7  |
| Liste des principales abréviations et sigles ..... | 11 |
| Sommaire .....                                     | 17 |
| Introduction générale .....                        | 19 |

### PREMIÈRE PARTIE

#### LA TENTATION DE L'UNIVERSALISME

##### Titre 1

##### La faiblesse des droits sociaux fondamentaux

|  |    |
|--|----|
| <b>Chapitre 1. La défiance à l'égard des normes internationales</b> .....                            | 67 |
| <b>Section 1. L'indifférence relative aux engagements internationaux</b> .....                       | 69 |
| I. La prolifération vaine des instruments internationaux de protection de la santé .....             | 69 |
| A. L'adhésion minimale au système onusien .....  | 69 |
| 1. La Déclaration universelle des droits de l'Homme .....  | 70 |
| 2. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels .....                 | 72 |
| 3. L'Organisation mondiale de la Santé .....   | 74 |
| B. La ratification résiduelle des traités .....  | 76 |
| II. L'enracinement d'un antagonisme idéologique .....  | 77 |
| A. L'unilatéralisme américain classique .....  | 78 |
| 1. L'héritage de la Guerre froide .....  | 78 |
| 2. L'exceptionnalisme constitutionnel américain .....  | 80 |
| B. L'hostilité manifeste envers l'Organisation internationale du travail .....                       | 82 |
| 1. La protection organisée par l'Organisation internationale du travail .....                        | 82 |
| 2. Le désaccord idéologique manifeste .....  | 85 |
| <b>Section 2. L'intégration régionale rudimentaire des États-Unis</b> .....                          | 88 |
| I. Une jurisprudence sociale de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme ? .....                | 90 |
| A. La protection recherchée des droits sociaux .....   | 90 |
| B. L'absence de ratification des États-Unis .....  | 93 |
| II. La jurisprudence sociale de la Cour européenne des droits de l'Homme (mise en perspective) ..... | 94 |
| A. Les lacunes textuelles initiales .....  | 95 |

|  |     |
|--|-----|
| B. L'évolution en faveur de la protection des droits sociaux .....                         | 96  |
| Conclusion du Chapitre 1 .....   | 103 |
| <b>Chapitre 2. L'absence de droit constitutionnel à la santé</b> .....                     | 105 |
| <b>Section 1.</b> La normativité embryonnaire des droits sociaux .....                     | 106 |
| I. L'existence des droits sociaux en débat .....   | 107 |
| A. L'identification complexe des droits sociaux .....                                      | 107 |
| 1. L'incertitude de la notion .....  | 107 |
| 2. La singularité des États-Unis .....   | 112 |
| B. La confirmation de l'absence de droits sociaux constitutionnels .....                   | 115 |
| II. L'obstacle de l'interprétation de la Constitution américaine .....                     | 119 |
| A. Le mutisme des textes fondateurs .....  | 119 |
| 1. La sacralisation de l'individualisme .....  | 119 |
| a. La Constitution fédérale .....  | 120 |
| b. Le <i>Bill of Rights</i> .....  | 122 |
| 2. La nature libérale de la Constitution américaine .....                                  | 124 |
| B. L'apparition retardée d'une politique de santé publique .....                           | 127 |
| 1. La place limitée de l'intervention de l'État .....                                      | 128 |
| 2. L'émergence progressive d'une politique de santé publique .....                         | 130 |
| <b>Section 2.</b> L'hypothèse d'une reconnaissance prétorienne du droit à la santé ....    | 132 |
| I. Le dynamisme d'une jurisprudence créatrice .....  | 132 |
| A. La multiplicité des tentatives en faveur de l'établissement d'un droit à la santé ..... | 133 |
| 1. Les ébauches de droit constitutionnel à la santé .....                                  | 133 |
| 2. La reconnaissance catégorielle du droit à la santé .....                                | 135 |
| B. La mobilisation classique du 14 <sup>e</sup> amendement .....                           | 138 |
| 1. Les libertés fondamentales garanties par le 14 <sup>e</sup> amendement .....            | 139 |
| 2. La concrétisation inachevée de la protection par le 14 <sup>e</sup> amendement ..       | 141 |
| a. L'accroissement initial de la portée sous la Cour Warren .....                          | 141 |
| b. La modération de la portée des clauses du 14 <sup>e</sup> amendement .....              | 143 |
| II. La réconciliation des droits politiques et des droits sociaux .....                    | 147 |
| A. La superficialité de la séparation entre droit-liberté et droit-créance ....            | 147 |
| B. Le droit à la santé comme droit de la citoyenneté .....                                 | 150 |
| Conclusion du Chapitre 2 .....   | 153 |
| <b>Conclusion du Titre 1</b> .....   | 155 |

## Titre 2

### L'esprit de l'Obamacare

|   |     |
|---|-----|
| <b>Chapitre 1. La conservation des fondamentaux du marché de la santé</b> ..  | 159 |
| <b>Section 1.</b> Le maintien d'une fragmentation structurelle coûteuse ..... | 161 |
| I. L'impossibilité d'une couverture publique fédérale .....                   | 161 |
| A. L'absence d'unification publique du système .....                          | 161 |

|                    |   |            |
|--------------------|---|------------|
| 1.                 | L'utopie d'une couverture publique.....                                     | 162        |
| a.                 | La singularité américaine.....  | 162        |
| b.                 | L'éviction rapide de l'hypothèse du <i>single-payer system</i> .....        | 172        |
| 2.                 | Le maintien d'une couverture inégale et volontaire .....                    | 175        |
| B.                 | Le retrait apparent de l'État fédéral.....                                  | 178        |
| 1.                 | La dissimulation de l'intervention publique.....                            | 178        |
| 2.                 | Le recours massif au levier fiscal .....                                    | 182        |
| II.                | La persistance d'une couverture catégorielle .....                          | 185        |
| A.                 | La mosaïque des couvertures.....  | 186        |
| 1.                 | Le financeur des soins .....  | 186        |
| 2.                 | L'offreur de soins .....  | 188        |
| B.                 | Les effets d'une généralisation publique de la couverture santé.....        | 193        |
| 1.                 | Les conséquences systémiques de l'universalisation .....                    | 194        |
| 2.                 | Les bienfaits de la disparition du caractère lucratif.....                  | 196        |
| <b>Section 2.</b>  | <b>La faiblesse des instruments de maîtrise des dépenses .....</b>          | <b>197</b> |
| I.                 | L'échec d'une véritable maîtrise des dépenses .....                         | 198        |
| A.                 | L'absence de contrôle efficient des dépenses de santé .....                 | 198        |
| 1.                 | L'explosion des dépenses de santé aux États-Unis .....                      | 199        |
| 2.                 | Les initiatives ponctuelles de réduction des dépenses .....                 | 202        |
| B.                 | Le rejet général de la régulation .....                                     | 203        |
| II.                | La difficile évolution des déterminants culturels médicaux .....            | 209        |
| A.                 | La culture médicale de la dépense.....                                      | 210        |
| B.                 | L'option sensible du rationnement .....                                     | 213        |
|                    | Conclusion du Chapitre 1 .....  | 219        |
| <b>Chapitre 2.</b> | <b>La généralisation de l'accès aux assurances santé .....</b>              | <b>221</b> |
| <b>Section 1.</b>  | <b>Une obligation de couverture généralisée.....</b>                        | <b>223</b> |
| I.                 | La mise en place d'une obligation d'assurance.....                          | 224        |
| A.                 | L'état du marché de l'assurance préalable à la réforme .....                | 225        |
| 1.                 | La non-assurance aux États-Unis .....                                       | 225        |
| 2.                 | Le fonctionnement de l'assurance santé aux États-Unis.....                  | 228        |
| B.                 | Le régime de l'obligation d'assurance .....                                 | 231        |
| 1.                 | L'obligation de couverture individuelle ( <i>individual mandate</i> ) ..... | 231        |
| a.                 | Le champ d'application de l'obligation d'assurance .....                    | 231        |
| b.                 | L'appréciation de la qualité de la couverture santé .....                   | 235        |
| c.                 | La pénalité fiscale.....  | 236        |
| 2.                 | L'obligation de couverture collective .....                                 | 239        |
| a.                 | La place de la couverture collective .....                                  | 239        |
| b.                 | Le régime de la couverture obligatoire d'entreprise .....                   | 241        |
| c.                 | Les effets relatifs de la couverture obligatoire d'entreprise .....         | 244        |
| II.                | Une extension de l'éligibilité aux couvertures maladie fédérales .....      | 246        |
| A.                 | L'expansion considérable du programme Medicaid .....                        | 247        |
| 1.                 | L'uniformisation de la couverture Medicaid .....                            | 248        |
| 2.                 | L'essence nouvelle du programme.....  | 250        |

|   |     |
|---|-----|
| B. La sauvegarde du programme Medicare.....   | 251 |
| 1. Le programme Medicare .....  | 252 |
| 2. Le renforcement ponctuel de la prise en charge .....                               | 255 |
| <b>Section 2.</b> L'accompagnement du marché par l'État fédéral .....                 | 257 |
| I. La régulation cohérente du marché de la santé .....                                | 258 |
| A. L'amélioration substantielle des garanties.....                                    | 259 |
| 1. L'instauration de garanties minimales .....  | 259 |
| 2. La limitation des restes à charge.....   | 262 |
| B. Les dispositions nouvelles en matière de déontologie .....                         | 264 |
| 1. L'uniformisation et facilitation de l'accès à l'assurance .....                    | 264 |
| 2. La responsabilisation des assureurs .....  | 267 |
| II. L'organisation publique du marché des assurances.....                             | 271 |
| A. La création des plateformes d'assurances ( <i>exchanges</i> ).....                 | 272 |
| 1. Le fonctionnement des échanges .....   | 272 |
| 2. La couverture fédérale temporaire .....  | 275 |
| B. L'acquisition d'une couverture santé par le mécanisme des crédits<br>d'impôt ..... | 276 |
| 1. Les crédits d'impôt sur le marché individuel .....                                 | 277 |
| a. L'aide au financement de la prime.....   | 277 |
| b. La réduction des participations .....  | 278 |
| 2. Les crédits d'impôt pour les employeurs .....                                      | 279 |
| Conclusion du Chapitre 2 .....  | 281 |
| <b>Conclusion du Titre 2</b> .....  | 283 |
| <b>Conclusion de la Première partie</b> .....   | 285 |

## SECONDE PARTIE LA PASSION DE L'INDIVIDUALISME

### Titre 1

#### La stratégie du recours au juge

|   |     |
|---|-----|
| <b>Chapitre 1. La bataille constitutionnelle primordiale</b> .....              | 299 |
| <b>Section 1.</b> Les freins à l'extension des pouvoirs de l'État fédéral ..... | 302 |
| I. L'interprétation des pouvoirs constitutionnels du Congrès .....              | 302 |
| A. L'évolution de la clause de commerce .....                                   | 303 |
| 1. L'extension progressive de la portée de la clause de commerce .....          | 303 |
| a. L'ère Lochner .....  | 303 |
| b. L'atténuation de la sévérité de la jurisprudence.....                        | 305 |
| 2. L'interprétation contemporaine de la clause de commerce .....                | 308 |
| a. L'apogée de la clause de commerce .....                                      | 308 |
| b. La fin de l'extension illimitée des pouvoirs du Congrès .....                | 310 |
| B. Les pouvoirs complémentaires du Congrès.....                                 | 312 |

|   |     |
|---|-----|
| 1. La clause de nécessité .....   | 312 |
| 2. Les pouvoirs fiscaux .....   | 313 |
| II. La validation de principe de l'obligation d'assurance.....                    | 315 |
| A. La bataille judiciaire devant les juridictions inférieures.....                | 315 |
| 1. Les déclarations de constitutionnalité .....                                   | 316 |
| 2. Les déclarations d'inconstitutionnalité .....                                  | 317 |
| B. La constitutionnalité de la réforme .....                                      | 322 |
| 1. L'évacuation rapide de l' <i>Anti-Injunction Act</i> .....                     | 322 |
| 2. L'échec de l'argumentation fondée sur la clause de commerce.....               | 323 |
| a. L'impossibilité d'invoquer la clause .....                                     | 323 |
| b. Le désaccord exprimé par la minorité .....                                     | 327 |
| 3. La reconnaissance du statut fiscal de la pénalité .....                        | 329 |
| <b>Section 2.</b> Une interprétation renouvelée de l'équilibre fédéral .....      | 334 |
| I. Le nécessaire respect de la souveraineté des États .....                       | 334 |
| A. L'enjeu de la répartition des compétences.....                                 | 335 |
| 1. L'interprétation de la contrainte exercée par l'État fédéral .....             | 335 |
| 2. La pertinence de l'argument du fédéralisme .....                               | 339 |
| B. La censure de la réforme de Medicaid .....                                     | 340 |
| 1. La remise en cause de l'esprit du fédéralisme.....                             | 340 |
| 2. Les effets de la nouvelle lecture du fédéralisme .....                         | 343 |
| II. La souplesse de l'interprétation reconnue à l'État fédéral.....               | 346 |
| A. La rédaction imparfaite de l' <i>Affordable Care Act</i> .....                 | 346 |
| B. La confirmation d'une lecture raisonnable par <i>King v. Burwell</i> .....     | 349 |
| Conclusion du Chapitre 1 .....  | 353 |
| <b>Chapitre 2. La répétition des assauts judiciaires</b> .....                    | 357 |
| <b>Section 1.</b> Un contentieux protéiforme .....                                | 358 |
| I. L'improbable invocation de l' <i>origination clause</i> .....                  | 359 |
| A. Une conception historique vieillissante .....                                  | 359 |
| B. Le rejet de l'argumentation fondée sur la clause.....                          | 361 |
| II. La censure de la prise en charge obligatoire des soins de contraception ..... | 362 |
| A. La protection importante de l'expression des religions .....                   | 363 |
| 1. La place exceptionnelle du fait religieux aux États-Unis.....                  | 363 |
| 2. L'interprétation de la liberté constitutionnelle de religion .....             | 366 |
| B. Une censure partielle emblématique .....                                       | 370 |
| 1. Une minoration des garanties de la réforme .....                               | 371 |
| a. La contestation de la prise en charge des dispositifs de                       |     |
| contraception .....   | 371 |
| b. La protection de la liberté religieuse des entreprises .....                   | 373 |
| 2. Les potentialités d'une décision critiquée .....                               | 378 |
| a. Les questions subsistantes après la décision .....                             | 379 |
| b. Une décision dangereuse? .....   | 381 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>Section 2. L'impact des considérations religieuses</b> .....                              | 387 |
| I. La limitation <i>a priori</i> de la réforme : la question sensible de l'avortement... 387 |     |
| A. Le statut juridique de l'avortement aux États-Unis .....                                  | 388 |
| B. Le maintien de la prohibition du financement public .....                                 | 392 |
| II. Le motif religieux comme exemption à l'intérêt général.....                              | 395 |
| A. La conciliation de la santé publique et des libertés individuelles .....                  | 395 |
| 1. Les exemptions à la vaccination obligatoire .....   | 396 |
| 2. L'objection de conscience .....   | 398 |
| B. L'invocation des libertés religieuses au regard des assurances sociales... 400            |     |
| Conclusion du Chapitre 2 .....   | 403 |
| <b>Conclusion du Titre 1</b> .....   | 405 |

## TITRE 2

### LE DÉSENGAGEMENT AMBIGU DE L'ÉTAT FÉDÉRAL

|   |     |
|---|-----|
| <b>Chapitre 1. L'assurance maladie confrontée au fédéralisme</b> .....            | 409 |
| <b>Section 1.</b> La résistance des États fédérés à la réforme .....              | 411 |
| I. L'opposition de principe des États .....                                       | 411 |
| A. Le choix d'une stratégie traditionnelle .....                                  | 412 |
| B. L'action politique des représentants des États fédérés .....                   | 414 |
| II. L'opposition pratique des États.....  | 416 |
| A. La participation aux plateformes d'assurance .....                             | 417 |
| B. La participation au nouveau Medicaid .....                                     | 418 |
| <b>Section 2.</b> L'absence d'alternative à une couverture maladie fédérale ..... | 420 |
| I. L'échec des politiques sociales décentralisées.....                            | 421 |
| A. Le dogme du fédéralisme .....  | 421 |
| 1. La tendance au désengagement de l'État fédéral .....                           | 422 |
| 2. La souplesse théorique du recours au fédéralisme .....                         | 424 |
| B. Les difficultés insolubles de la couverture fédérée .....                      | 425 |
| 1. L'écueil de la coordination .....  | 426 |
| 2. L'obstacle de la concurrence déloyale.....                                     | 432 |
| II. L'échec des expérimentations locales .....                                    | 435 |
| A. La constitutionnalisation d'un droit à la santé dans les États.....            | 436 |
| B. Les enseignements des tentatives fédérées de couverture universelle....        | 439 |
| 1. L'échec de l'approche marchande .....  | 439 |
| 2. L'échec de l'approche publique .....   | 441 |
| Conclusion du Chapitre 1 .....  | 443 |
| <b>Chapitre 2. L'impasse de la contestation systématique</b> .....                | 445 |
| <b>Section 1.</b> Un affrontement politique historique .....                      | 446 |
| I. La discorde autour de l'intervention de l'État.....                            | 446 |
| A. L'idéologie partisane de l'opposition à l'ACA .....                            | 447 |
| 1. Le conservatisme comme obstacle à l'action fédérale .....                      | 447 |

|  |            |
|--|------------|
| 2. L'ancrage de la marchandisation de la santé .....                       | 453        |
| B. Un extraordinaire processus parlementaire .....                         | 456        |
| II. Le caractère protéiforme d'une contestation sociale d'ampleur.....     | 462        |
| A. La mobilisation traditionnelle des acteurs du secteur de la santé ..... | 462        |
| B. Les excès d'une opposition singulière .....                             | 468        |
| <b>Section 2. L'absence d'alternative à l'Obamacare .....</b>              | <b>474</b> |
| I. L'hypothèse douteuse d'une rupture frontale .....                       | 475        |
| A. L'échec politique de l' <i>American Health Care Act of 2017</i> .....   | 476        |
| B. Le démantèlement règlementaire de l'obligation d'assurance .....        | 478        |
| 1. La remise en cause de la cohérence de l'ACA.....                        | 478        |
| 2. La neutralisation de l'obligation d'assurance .....                     | 481        |
| II. Quel horizon pour le système de santé américain? .....                 | 483        |
| A. La correction de l'Obamacare .....                                      | 483        |
| B. Le dépassement de l'Obamacare .....                                     | 486        |
| Conclusion du Chapitre 2 .....   | 491        |
| <b>Conclusion du Titre 2 .....</b>   | <b>495</b> |
| <b>Conclusion de la Seconde partie .....</b>                               | <b>499</b> |
| <b>Conclusion générale .....</b>   | <b>503</b> |
| <b>Annexes .....</b>   | <b>523</b> |
| <b>Bibliographie.....</b>  | <b>551</b> |
| <b>Index alphabétique .....</b>  | <b>633</b> |
| <b>Table des matières .....</b>  | <b>641</b> |